

## Elemen-Elemen *Gharar* Dalam Produk Pinjaman Perumahan Secara Islam: Suatu Kajian Hukum

*Dr. Alias Azhar, Dr. Nuarrual Hilal Md. Dahlan & Prof Madya Nurretina Ahmad Shariff (UUM-Colgis)*

### Pendahuluan

Perbankan dan kewangan Islam di Malaysia berperanan memenuhi keperluan pengguna yang ingin mengurus niaga yang bebas daripada unsur-unsur *riba*, *gharar* dan lain-lain elemen yang tidak dibenarkan oleh Islam (Sek. 124 (7), Akta Bank dan Institusi Kewangan, 1989). Perbankan Islam di negara ini telah memperkenalkan beberapa akad pembiayaan jangka sederhana dan panjang dalam pemilikan harta kepada pelanggan berasaskan prinsip-prinsip kewangan Islam. Produk berasaskan prinsip *al-Bay' Bithaman al-Ajil* (BBA), *musyarakah mutanaqisah* (MM) dan *al-Ijarah Thumma al-Bai'* (AITAB) merupakan instrumen pembiayaan pemilikan harta seperti saham, rumah, tanah, kenderaan, kilang dan lain-lain.

Di Malaysia, kontrak BBA atau jualan dengan harga tangguh diamalkan dalam pembiayaan pemilikan rumah. Secara ringkasnya, produk pembiayaan perumahan secara Islam di negara ini merangkumi pembiayaan rumah siap dan pembiayaan rumah dalam pembinaan. Kontrak ini adalah kontrak antara tiga pihak iaitu pembekal, bank dan pengguna akhir. Konsep BBA adalah sama dengan *Murabahah* kecuali berbeza aspek tempoh pembiayaan lebih panjang tempoh bayaran balik bagi BBA.

Pada masa kini, BBA merupakan instrumen dalam perbankan Islam yang maju dan berdaya saing serta menjadi alternatif terbaik kepada sistem *riba* dalam urusan niaga konvensional. Namun begitu, BBA terus dan masih lagi menjadi isu kontroversi melibatkan pertikaian di mahkamah (CLJ 735 (HC), 1994, MLJ 631, 2008, AMR 2291, 1994, MLJ 192, 1997, CLJ 576, 1996).

Kertas kerja akan membincangkan elemen *gharar* dalam kontrak BBA melibatkan pembiayaan perumahan yang sedang dalam pembinaan. Wujud elemen *gharar* apabila berlaku penyerahan aset jualan dalam keadaan yang tidak sempurna atau tidak memenuhi spesifikasi kontrak disebabkan projek terbengkalai atau sebagainya. Melalui kaedah BBA pihak bank membeli hak ke atas rumah sedang dibina daripada pihak pemaju. Selepas itu bank menjadikan 'rumah yang sedang dibina' sebagai suatu sekuriti yang kemudian diiktiraf sebagai aset terasing bernilai dan kemudian dijual kepada pelanggan dengan harga tangguh menggunakan konsep BBA. Sekiranya pembinaan rumah terbengkalai atau lambat pembinaannya atau

penggunaannya dalam al-Quran (Al-Baqarah,2:8) diturutikan dengan perkataan *musamma* bermaksud masa akan datang.

BBA sinonim dengan jualan dengan harga tangguh atau bayaran ansuran, penyerahan barang (Mohd Bakir Mansor, 1998) atau perjanjian jual beli antara penjual dan pembeli (Sobri Salamon,1992) disegerakan atau serta merta tetapi bayaran oleh pembeli dibuat secara tangguhan atau ansuran mengikut tempoh tertentu. Amalan perbankan Islam(BIMB, 1989), pembiaya (pihak bank) akan membeli barangan seperti dikehendaki pembeli dan menjual semula kepada pembeli dengan harga pokok dan kadar keuntungan yang dipersetujui bersama. Pembeli akan membayar secara bertangguh mengikut tempoh ditetapkan dengan jumlah tertentu secara ansuran.

Syariah menerusi al-Quran (al-Baqarah, 2:198) menghalalkan pengambilan keuntungan dalam jual beli dengan cara halal. Jual beli mesti dilaksanakan dengan perasaan redha meredhai antara satu sama lain dan mengikut lunas-lunas Islam. Oleh itu, mekanisme jual beli yang menggunakan BBA yang melibatkan pengambilan keuntungan melalui perniagaan jual beli harta dengan bayaran tertangguh adalah diharuskan. Keharusan Jual beli yang berbentuk hutang hendaklah memerlukan transaksi jual beli secara bertulis atau kontrak perjanjian (al-Baqarah, 2:282 ). Tujuan diwujudkan kontrak bertulis untuk menghindarkan salah faham, penipuan dan pergaduhan pada masa akan datang serta tidak mendatangkan masalah kepada kedua-dua belah pihak akibat kekeliruan aspek pembayaran dan tempoh pembayaran.

Kaedah pembiayaan BBA dianggap sebagai kaedah pembiayaan *Bai' al-murabahah* (BIMB, 1994) menggantikan 'kaedah pembiayaan' berdasarkan 'pinjaman' yang diamalkan oleh sistem perbankan konvensional. Keharusan kaedah BBA juga berdasarkan al-Quran (Al-Baqarah 2:282). Pedoman al-Quran (al-Baqarah,2:275) ini merupakan penyelesaian alternatif bagi mengatasi masalah pembiayaan hutang berunsur riba dalam sistem perbankan konvensional. Ia juga merujuk secara langsung kepada 'kaedah jualan bayaran tertangguh' sebagai suatu penyelesaian bagi masalah yang dihadapi. Ini adalah hujah asas (Ab. Mumin Ab. Ghani, 1999) yang dikemukakan oleh dunia perbankan Islam bagi menyokong kaedah pembiayaan BBA sejak Bank Islam (Malaysia) Berhad (BIMB) mula diperkenalkan kepada orang awam pada 13 Mei 1983.

BBA merupakan satu mekanisme dalam jual beli Islam yang memelihara rukun dan syarat jual beli yang ada dalam mu'amalat Islam walaupun ada kritikan(Siddiqi, M.N., 1983) mengatakan riba wujud melalui *pintu belakang*. Urus niaga berkonsepkan BBA merupakan satu aktiviti perniagaan jual beli tangguh yang diharuskan sama seperti jual beli biasa. Perbezaan antara jual beli tangguh dan jual beli biasa adalah harga jualan bagi jual beli tangguh lebih mahal daripada harga biasa dan harga jualan itu meningkat mengikut tempoh masa penangguhan yang dikehendaki oleh pelanggan(Joni Tamkin, 2005).

Pada asasnya, struktur pembiayaan di bawah BBA melibatkan dua jualan yang berbeza. Jualan pertama ialah antara pemaaju atau pemilik aset dengan bank sendiri,

sejumlah wang pendahuluan (deposit). Kemudian pelanggan akan mendapatkan pembiayaan daripada pihak bank bagi membiayai baki harga beli unit rumah tersebut. Perjanjian pembiayaan ini dilaksanakan melalui perjanjian BBA. Menurut kaedah perjanjian BBA ini, pihak bank akan membeli unit rumah pelanggan yang dimaksudkan di dalam S&P tadi, melalui suatu perjanjian '*Property Purchase Agreement*' dengan pembeli dan kemudiannya membayar baki harga beli kepada pihak pemaju/penjual sebelum menjual unit rumah tersebut kembali kepada pelanggan, melalui suatu perjanjian '*Property Sale Agreement*' pada harga tangguh dan pada kadar keuntungan yang tertentu, menurut terma-terma tertentu.

Penulis tidak akan membincangkan kandungan peruntukan-peruntukan dalam akta-akta dan kes-kes berkaitan BBA. Penulis berpandangan, tidak kurang pentingnya juga untuk kita meneliti semula tentang produk-produk perbankan Islam yang dipraktikkan kini, khususnya BBA dalam pembiayaan perumahan. Dokumentasi kontrak BBA yang digunakan kini mestilah dikaji semula dan sekiranya perlu diperbaiki bagi memantapkannya agar benar-benar bersesuaian dengan kehendak-kehendak *syara'* bagi mengelak wujudnya unsur gharar.

### Gharar dalam Kontrak BBA: Analisis Hukum

Gharar dalam al-Quran memberi erti memperdayakan atau menipu (al-Quran,82:6) selain itu juga ianya bermaksud bencana, nasib atau risiko (Muqri, 1978:532) dan dari segi bahasanya bermaksud membawa risiko atau mendedahkan sesuatu kecelakaan yang tidak dapat dijangka (Ibn Manzur, 1994 dan al-Fayruz Abadi, 1995). Istilah fiqh mengkategorikan gharar kepada tiga, **pertama** (Ibn 'Abidin,1966); ketidakpastian tentang kewujudan barang jualan (*al-mabi'*), **kedua** (Ibn Hazm, 1969); kejahilan pembeli atau penjual tentang jualan atau sesuatu yang tidak ketahui (*majhul*) dan **ketiga** (al-Sarakhsi, 1989:194 & al-Barbati, 1995:378); ketidakpastian atau tidak diketahui tentang kewujudan sesuatu disebabkan tersembunyi akibatnya atau pengetahuannya.

Gharar boleh difahami sebagai keadaan keraguan atau kejahilan tentang unsur-unsur utama pembentukan akad yang menghalang pemilikan mutlak dan penyerahan sempurna secara sengaja atau tidak. Ahmad Hidayat (1994:92) membahagi unsur-unsur utama pembentukan akad kepada tiga seperti kerelaan, objek dan matlamat sesuatu akad dilakukan. Gharar diharamkan berasaskan dalil hadis riwayat Ibn Mas'ud (al-Bayhaqi, 1994:340) memberi fokus kepada keraguan jual beli ikan di dalam air sebagai objek akad disebabkan wujud halangan pemilikan mutlak dan penyerahan berkesan. Objektif pengharamannya secara umumnya bagi mengelak berlaku pertelingkahan antara penawar dan pembeli(al-Qaradhawi, 1987:18), sebagai contoh kegagalan penawar dalam penyerahan objek akad menyebabkan pembeli tidak berpuas hati.

Syarat kesahan BBA berkait rapat dengan rukun akad jual beli mengikut hukum-hukum fiqh Islam. Selain itu, proses pembiayaan ini turut memerlukan transaksi perniagaan sebagai bukti urus niaga. Terdapat tiga rukun akad dalam Islam iaitu(Paizah Ismail, 2000), pertama; dua pihak yang berakad (penjual dan pembeli),

*Rukban* ( barang dalam proses pemindahan), *Mukhatarah* (buah yang putik di pokok) dan lain-lain.

Oleh yang demikian, elemen gharar sentiasa diperbincangkan secara mendalam di kalangan Fuqaha bagi mengemukakan kaedah yang tepat. Terdapat pelbagai pandangan yang berbeza-beza dalam kontek gharar sehingga fuqaha terpaksa membahagikannya kepada dua iaitu gharar *fahish/kathir* yang tidak dibenarkan secara total dan gharar *yasir/khalil* dibenarkan dalam transaksi Islam (Ibn Rushd, 1988:154-55). Prof. Sanhuri (1954:49) mengkategorikan gharar kepada mu 'assar dan *ghair mu 'assar*, iaitu yang mempunyai kesan perundangan atau tidak.

Gharar terlalu subjektif dan memerlukan kajian secara mendalam untuk menjamin bahawa elemen tersebut dapat dielakkan. Aplikasinya juga mungkin berubah daripada gharar major kepada minor sekiranya langkah-langkah perlu diambil bagi memastikan sesuatu ketidakpastian menjadi jelas. Bagi sesetengah transaksi seperti *Salam* dan *Istisna'* dibenarkan fuqaha atas alasan gharar bukan disebabkan tidak wujud barangan semata-mata tetapi ketidakwujudan objek atau barangan yang berpunca daripada ketidakpastian itu sendiri. Selanjutnya, jual beli *mulamasah* yang dilarang dengan alasan gharar sedangkan barang wujud ketika akad. Gharar juga berlaku secara teknikal dan memerlukan kaedah sistematik bagi menghilangkan keraguan dan ketidakpastian dalam jual beli.

Kita tidak boleh secara simplistik mengharuskan sesuatu transaksi berunsur gharar dengan alasan *darurah* (Noor Naemah Abd Rahman, 1994), *maslahah* (Mohd Nor Deris, 1994) atau *'umum al-balwa* (Atikullah Abdullah, 2005). Matlamat tidak menghalalkan cara merupakan kaedah asas yang jelas dalam realisasi Syariah sebenar. BBA adalah sangat diperlukan dalam pembiayaan perumahan yang merupakan keperluan *daruriyyat* kehidupan. Proses urus niaga yang dijalankan oleh pembiaya dengan pelanggan amat kemas dan termeterai kukuh demi kemaslahatan ummah dan memartabatkan ekonomi Islam. Namun, proses untuk melengkapkan urusan jual beli tersebut perlu memenuhi rukun dan syarat-syarat sah akad jual beli secara Islam sepenuhnya. Kajian dan penelitian elemen gharar dalam kontrak perlu dilakukan secara berhemah demi memastikan kehidupan sentiasa di landasan Syariah Islamiah.

### Isu Gharar dalam BBA

Di dalam kontrak BBA, beberapa isu gharar menjadi persoalan hukum boleh diajukan seperti berikut;

Isu pertama iaitu bolehkah kita menjustifikasikan apa-apa bentuk 'pembiayaan' yang berlaku dalam tindakan bank membeli aset melalui pembelian pertama hanya untuk menjualnya semula kepada pihak lain atas asas 'bayaran tertangguh'.

Isu kedua; sama ada BBA benar-benar bebas daripada unsur-unsur *gharar* dalam pembelian unit-unit rumah daripada pemaju projek-projek perumahan dan dapat melindungi kepentingan-kepentingan pihak-pihak yang terbabit dalam urusan jual beli unit-unit rumah daripada para pemaju. Sejauhmana pihak bank memastikan spesifikasi rumah dalam brosur atau pamflet dapat disempurnakan ketika

## Cadangan Penambahbaikan Kontrak Jual Beli Perumahan Islam

Majlis Penasihat Syariah Bank Negara Malaysia pada mesyuarat ke 56 pada Februari 2006 (Resolusi Syariah dalam Kewangan Islam, BNM, hlm.22) telah memutuskan bahawa produk pembiayaan berdasarkan kontrak *musyarakah mutanaqisah* diharuskan. Dalam melaksanakan kontrak *musyarakah mutanaqisah*, harus bagi pihak yang berkontrak: menyatakan,

- a. menggabungkan dua kontrak *musyarakah* dan *ijarah* dalam satu dokumentasi perjanjian, selagi kedua-dua kontrak dimeterai secara berasingan dan jelas tidak bercampur aduk antara satu sama lain;
- b. mengenakan gadaian atas bahagian yang dimiliki oleh pelanggan kerana hak milik benefisial ialah sesuatu yang diiktiraf oleh Syariah.

Lakuna-lakuna atau kelemahan-kelemahan di dalam BBA ini mungkin boleh diatasi melalui cara perkongsian yang lain, iaitu *musyarakah al-mutanaqisah* (MM). Kaedah MM atau kaedah perkongsian berkurangan kini dikemukakan sebagai alternatif kepada BBA. Terdapat dua bahagian dalam kontrak ini. Pertama, pelanggan membuat perkongsian (*musyarakah*) dengan bank di bawah konsep *syirkah al-milk* (pemilikan bersama). Pelanggan misalnya, membayar 10 peratus sebagai saham pendahuluan untuk memiliki-bersama rumah berkenaan, sementara bank membayar bakinya. Pelanggan kemudiannya membayar secara beransur-ansur untuk menebus saham pembiaya sebanyak 90 peratus itu pada kadar dan tempoh yang dipersetujui sehingga rumah itu dimiliki sepenuhnya oleh pelanggan.

Kedua, bank memajak sahamnya ke atas pemilikan rumah berkenaan kepada pelanggan di bawah konsep *ijarah* (pajakan/sewa). Setiap pembayaran pajakan/sewa dikongsi bersama antara pelanggan dengan bank menurut nisbah pemegangan saham masing-masing, pada masa berkenaan itu, yang sentiasa berubah apabila pelanggan terus-menerus menebus saham pembiaya. Justeru, nisbah saham pelanggan akan terus meningkat selepas setiap pembayaran pajakan/sewa sehinggalah ia dimiliki sepenuhnya. Oleh sebab itu, kaedah MM ini adalah sesuai bagi pembiayaan aset seperti rumah atau harta yang boleh dipajakan.

Ketiga, pihak bank disarankan mengenalpasti pemaju-pemaju perumahan yang bermasalah dan diberi peringatan kepada pelanggan. Terma-terma seperti mensyaratkan pembeli agar mencadangkan pembelian dengan pemaju yang telah dipastikan latarbelakangnya berdasarkan rekod-rekod sebelumnya. Pemantauan juga perlu dilakukan oleh pihak bank ke atas tapak-tapak projek perumahan bagi memastikan perkembangan dan kemajuan pembinaan mengikut jadual. Berikan keutamaan kepada pemaju yang mengaplikasi kaedah bina, siap dan jual dalam senarai kelulusan pembiayaan perumahan.

## Kesimpulan

*Bay' Bithaman al-Ajil* (BBA) atau jual beli secara bayaran bertangguh adalah instrumen atau produk yang memartabatkan sistem kewangan dan ekonomi Islam. Konsep ini telah diluluskan oleh Majlis Penasihat Syariah Kebangsaan yang berpusat di Bank Negara Malaysia dan juga di kebanyakan bank-bank Islam di Malaysia.

- Atikullah Abdullah, 2005, 'Umum al-Balwa: Konsep, Kedudukan dan Pemakaiannya Dalam Menentukan Hukum Dalam Bidang Muamalat, *Jurnal Syariah*, Jld.13, Bil. 2, KL:APIUM.
- Bajuri, Ibrahim bin Muhammad, 1903, *Hasyiah al-Bajuri 'ala syarh Ibn Qasim al-Ghazzi 'ala Matn Abi Syuja'*, Mesir.
- Bank Islam Malaysia Berhad, 1989, *Bank Islam:Penubuhan Dan operasi*, KL:BIMB.
- Bank Islam Malaysia Berhad, 1994, *Paper of seminar* (Module III: Al-Bai' Bithaman Ajil, KL:BIMB
- Fairuz Abadi, 1995, *al-Qamus al-Muhit*, Jld. 1, cet. 1, Beirut:Dar al-Kutub al-Ilmiah
- Hassan Ayob, 2008, *Fiqh Muamalat*, (terj.) Abdurrahman Saleh Saregar, Puchong:Berlian Publications.
- Ibn 'Abidin, 1966, *Hasyiah Rad al-Mukhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*, jld.5 , Beirut: Dar al-Fikr
- Ibn Hazm, 1969, *Al-Muhalla*, Kaherah: Matba'ah al-Jumhuriyah al-'Arabiah
- Ibn Manzur, Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad b. Mukarram al-Ansari, 1994, *Lisan al-'Arab*, Jld.2, cet. 3, Beirut: Dar Sadir
- Ibn Rush, 1988, *Bidayah al-Mujtahid*, Jld. 2, cet. 1, Beirut: Dar al-Qalam.
- Joni Tamkin Borhan, 2002, Polisi Kewangan Menurut Perspektif Ekonomi Islam, *Jurnal Syariah*, Jld. 10, Bil.1, KL:APIUM.
- Joni Tamkin Borhan, 2005, Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Perbankan Islam Di Malaysia, dlm. Abdullah Alwi Hassan et.al, *Teori Dan Aplikasi Kontemporari Sistem Ekonomi Islam Di Malaysia*, KL: Utusan Publications.
- Kementerian Perumahan dan Kerajaan Tempatan. (1995). *Buletin Perangkaan Perumahan 1995*. Kuala Lumpur
- Mohd Bakir Haji Mansor, 1998, *Konsep Syariah Dalam Sistem Perbankan Islam*, KL: BIRT.
- Mohd Noor Deris, 1994, Masalahah Dalam Sejarah Pembinaan Hukum Islam, *Jurnal Syariah*, Jld. 2, Bil.1, KL:APIUM
- Muhammad Husain Haikal, 1970, *Mu'jam Alfaz al-Quran al-Karim*, ed. 2, jld. 2.
- Muqri, 1978, *al-Misbah al-Munir*, jld.2, Beirut.
- Noor Naemah Abd Rahman, 1994, Darurah Dan Kesannya Pada Mengharuskan Perkara Yang Haram, *Jurnal Syariah*, Jld.2, Bil. 1, KL:APIUM
- Norazlina Wahab, 2005, Al-Bai' Bithaman Ajil: Suatu Alternatif Kepada Pinjaman Berasaskan Riba, dlm. Abdullah Alwi Hassan et.al, *Teori Dan Aplikasi Kontemporari Sistem Ekonomi Islam Di Malaysia*, KL: Utusan Publications.
- Paezah Ismail, 2000, *Asas-asas Muamalat Dalam Islam*, KL:DBP
- Sanhuri, 1954, *Masadir al-Haqq Fi al-Fiqh al-Islami*, Kaherah: Jami'ah Al-Dual al-'Arabiah
- Shamsiah Mohammad, 2002, Ciri-ciri Keuntungan Menurut Perspektif Islam, *Jurnal Syariah*, Jld.10, Bil. 1, KL:APIUM.
- Siddiqi, M.N, 1983, *Issues In Islamic banking: Selected Paper*, Leicester:Islamic Foundation